

Penale Sent. Sez. 5 Num. 1800 Anno 2024

Presidente: ZAZA CARLO

Relatore: BELMONTE MARIA TERESA

Data Udiienza: 22/11/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

██████████ nato a ████████ il ██████████

avverso la sentenza del 27/03/2023 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MARIA TERESA BELMONTE;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore ANTONIETTA PICARDI

che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata, la Corte di appello di Milano, in parziale riforma della decisione del Tribunale di quella stessa città - che aveva dichiarato [REDACTED], quale amministratore unico dal 21/09/2012 al 31/10/2015 e successivamente amministratore di fatto della società [REDACTED] s.r.l., dichiarata fallita con sentenza del 17 settembre 2018, colpevole di concorso in bancarotta documentale semplice per avere omesso, nei tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento, di tenere i libri e le scritture contabili obbligatorie prescritte dalla legge - ha rideterminato la durata delle pene accessorie fallimentari, commisurandole alla pena principale, e confermato nel resto la sentenza di primo grado.

2. Propone ricorso per cassazione l'imputato, con il ministero del difensore di fiducia, avvocato [REDACTED], che svolge tre motivi.

2.1. Con il primo, sono denunciati erronea applicazione della legge fallimentare in relazione all'art. 49 cod. pen., e correlati vizi della motivazione, anche per travisamento della prova, oltre che illogica e contraddittoria, in relazione alla mancata assoluzione dell'imputato per la insussistenza del fatto. Si contesta alla sentenza impugnata di essere pervenuta al giudizio di responsabilità sulla base di una motivazione apodittica e stereotipata, senza confrontarsi con le specifiche deduzioni dell'appellante, che, se adeguatamente vagliate, avrebbero dovuto condurre a diverso esito, essendo emerso che alcuna lesione degli interessi dei creditori si era neppure potenzialmente verificata nel periodo di gestione riferibile solo formalmente al Pacini, quando la società era rimasta inattiva.

Alla luce del principio di offensività, di cui all'art. 49 cod. pen., l'imputato doveva essere assolto dal momento che la sua condotta non era idonea a porre in pericolo il bene giuridico protetto: gli argomenti spesi dalla sentenza impugnata risultano inconferenti atteso che il principio di offensività non può essere preso in considerazione per i reati di pericolo, che puniscono, non un danno effettivo, ma solo un danno potenziale. Vengono richiamate le elaborazioni dottrinarie e del Giudice costituzionale in tema di offensività in astratto e in concreto per sottolineare come spetti al Giudice ordinario lo scrutinio dell'offensività in concreto, apprezzando la concreta potenzialità lesiva della condotta, non potendo limitarsi a una mera verifica di compatibilità tra la fattispecie concreta e quella astratta, nel rispetto del canone di offensività e proporzionalità.

2.2. Violazione di legge e vizi della motivazione sono denunciati con il secondo motivo, con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 131-bis cod. pen. Posta la riconducibilità, nell'ambito di applicazione di tale causa di esclusione della punibilità, anche dei reati di pericolo astratto, si osserva come, nel caso di specie, la condotta concretamente attribuita al Pacini non abbia causato alcun danno ai creditori.

Quanto al profilo soggettivo, che, si sostiene, la Corte di appello ha ravvisato nell'atteggiamento colposo del ricorrente, la sentenza sarebbe afflitta da contraddittorietà interna quanto al rapporto tra l'ammontare del passivo e l'entità del danno, ove correlati alla omessa tenuta delle scritture. In realtà, i giudici di merito non hanno fatto buon uso dei principi

giurisprudenziali affermati in punto di valutazione del danno nell'ambito dei reati fallimentari, che è quello derivante dal reato nel suo complesso, mentre la Corte di appello ha considerato solo la mancanza di documentazione contabile in uno alla entità del passivo, incentrando la valutazione sul tipo penale, ma prescindendo dagli esiti dell'attività istruttoria quanto al grado di colpevolezza e alle modalità della condotta.

2.3. Il terzo motivo attinge il trattamento sanzionatorio.

2.3.1. Ci si duole del mancato riconoscimento della circostanza attenuante del danno lieve di cui all'art. 219 L.F., atteso che il curatore è riuscito a ricostruire la documentazione e i movimenti della società, e che i creditori si sono insinuati al passivo per crediti maturati prima dell'avvento del Pacini.

2.3.2. Anche il diniego delle circostanze attenuanti generiche si fonda su motivazione superficiale e apodittica, che considera esclusivamente la presunta gravità del pericolo, senza confrontarsi con gli elementi valorizzati dalla difesa.

2.3.3. La pena inflitta sarebbe inoltre eccessivamente rigorosa in spregio ai criteri di commisurazione della sanzione fissati dalla legge.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

1. Non ha alcun pregio il primo motivo, che risulta inammissibile per manifesta infondatezza.

La parte ricorrente si appella al principio della inoffensività della condotta contestata, consistita nella mancata tenuta delle scritture contabili in ragione della assenza di qualsivoglia danno cagionato ai creditori, per la mancanza di operazioni da registrare, stante la acclarata inattività della società nel periodo di gestione riconducibile al ricorrente. Tuttavia, la decisione adottata dalla Corte di merito, sfavorevole alla tesi della difesa, è corretta ed in linea con la costante giurisprudenza di legittimità. Ha rilevato questa Corte di cassazione, in più decisioni conformi, che il reato di bancarotta semplice documentale, punendo il comportamento omissivo del fallito che non ha tenuto le scritture contabili, rappresenta un reato di pericolo presunto. Esso mira ad evitare che sussistano ostacoli alla attività di ricostruzione del patrimonio aziendale e dei movimenti che lo hanno costituito e persegue la finalità di consentire ai creditori l'esatta conoscenza della consistenza patrimoniale, sulla quale possano soddisfarsi. La fattispecie, pertanto, consistendo nel mero inadempimento di un precetto formale (il comportamento imposto all'imprenditore dall'art. 2214 cod. civ.), integra un reato di pura condotta, che si realizza anche quando non si verifichi, in concreto, danno per i creditori. L'obbligo di tenere le scritture contabili non viene meno se l'azienda non ha formalmente cessato la attività, anche se manchino passività insolite; esso viene meno solo quando la cessazione dell'attività commerciale sia formalizzata con la cancellazione dal registro delle imprese (*Sez. 5, n. 4727 del 15/03/2000 Rv. 215985 ; Sez. 5, n. 15516 del 11/02/2011, Rv. 250086; Sez. 5 n. 20514 del 22/01/2019, Rv. 275261*). Ne deriva che l'omessa tenuta della contabilità, una volta intervenuta la sentenza

dichiarativa di fallimento, è penalmente sanzionata per la mera possibilità di lesione dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice, di talché si appalesa del tutto irrilevante il fatto della mancanza di un effettivo pregiudizio economico per i creditori o di una reale difficoltà nella ricostruzione del patrimonio dell'ente fallito in conseguenza dell'omissione suddetta. (Sez. 5, n. 20911 del 19/04/2011 Rv. 250407). La esatta e piena integrazione della fattispecie, di natura formale ed a pericolo presunto, rende evidente come non sia correttamente evocato, nella specie, la figura del reato impossibile di cui all'art. 49 c.p., comma 2, dovendosi osservare che non ricorre ne' il caso della "inidoneità della azione" ne' quello della "inesistenza dell'oggetto" della condotta: al contrario, può osservarsi che la redazione dell'inventario, da redigersi ogni anno, serve ad evidenziare le attività e le passività dell'impresa oltre a quelle dell'imprenditore, estranee alla medesima. Esso si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite il quale deve dimostrare gli utili conseguiti o le perdite subite (art. 2217 c.c.). Nulla ha a che vedere, dunque, con la mancata tenuta, in termini corretti, del libro degli inventari, il fatto in sé della eventuale assenza di attività commerciale.

In altre parole, proprio la natura di reato di pericolo determina la necessità di redigere le scritture contabili finché la società sia formalmente in piedi, indipendentemente dalla sua operatività concreta, e ciò proprio allo scopo di far costantemente conoscere con immediatezza il flusso di operazioni contabili e, in loro mancanza, l'assenza di esse, che comunque possiede attitudine a fotografare lo "stato di salute" dell'impresa. Neppure potrebbe parlarsi di inutilità di scritture contabili dalle pagine vuote, in quanto prive di operazioni da contabilizzare: informazioni di tale tipo, vertenti sia sull'operatività societaria che sulla consistenza dei beni aziendali, appaiono viceversa utili al ceto creditorio, atteso che quest'ultimo fonda le proprie scelte anche sulla circostanza che l'impresa debitrice sia attiva o meno, e in che misura, e se stia depauperando il suo patrimonio.

2. Anche il secondo motivo non ha pregio. Esso, già prospettato nei medesimi termini con l'atto di appello, ha ricevuto puntuale replica dalla sentenza impugnata, che ha escluso la riconducibilità del fatto allo schema dell'art. 131- *bis* cod. pen., facendo leva sulle concrete circostanze del caso concreto, caratterizzato dalla mancanza totale della documentazione contabile relativa alle annualità in cui il ricorrente era stato amministratore della società, ritenute, ragionevolmente, incompatibili con la causazione di un pericolo di lieve entità.

2.1. La Corte di appello ha dedicato una specifica argomentazione anche al profilo soggettivo, rilevando come il dovere di tenere correttamente le scritture contabili sia rimasto del tutto inadempito, atteso che il ricorrente, rendendosi irreperibile alla curatela fallimentare, non ha mai consegnato la documentazione richiesta, condotta idonea a integrare la responsabilità a titolo colposo. Nel ricusare le obiezioni difensive che facevano leva sulla circostanza che il curatore fosse riuscito ugualmente a ricostruire il movimento degli affari societari fino al 2012, la Corte di appello ha, altresì, correttamente evocato l'orientamento giurisprudenziale a tenore del quale, in tema di bancarotta fallimentare semplice documentale, è estraneo al fatto tipico, descritto dall'art. 217, comma secondo, l. fall., il requisito dell'impedimento della ricostruzione

del volume d'affari o del patrimonio del fallito, che costituisce, invece, l'evento di una delle fattispecie alternativamente integranti il diverso delitto di bancarotta fraudolenta documentale (Sez. 5, n. 32051 del 24/06/2014, Rv. 260774 ; conf. Sez. 5 n. 11390 del 09/12/2020 (dep. 2021) Rv. 280729).

3. Manifestamente infondato il terzo motivo, correttamente affrontato dalla sentenza impugnata, che ha posto in luce il dato processuale costituito dalla totale impossibilità di ricostruzione del movimento degli affari della società dal 2012 fino al fallimento, oltre alla circostanza di un passivo, accertato, alla data del fallimento (Sez. 5 n. 856 del 26/11/2020 (dep. 2021) Rv. 280156), di trecentomila euro, per giustificare il mancato riconoscimento della invocata circostanza attenuante, non venendo in rilievo un danno lieve. La valutazione operata dalla Corte di appello è conformata all'orientamento giurisprudenziale, peraltro espressamente richiamato, con il quale si afferma che, in tema di reati fallimentari, il danno di speciale tenuità di cui alla circostanza attenuante prevista dall'art. 219, comma terzo, legge fall., è quello cagionato dal fatto di reato globalmente considerato e non quello derivante dal passivo fallimentare, talché, in ipotesi di bancarotta semplice documentale, detto danno deve valutarsi sia in relazione all'impossibilità di ricostruire totalmente o parzialmente la situazione contabile dell'impresa fallita o di esercitare le azioni revocatorie o altre azioni a tutela dei creditori, sia in relazione alla diminuzione che l'omessa tenuta dei libri contabili abbia determinato nella quota di attivo oggetto di riparto tra i creditori. (Conf., altresì, Sez. 5, n. 5707 del 1986, Rv. 173156-01).

3.1. Parimenti infondate le ulteriori deduzioni riguardanti il diniego delle circostanze attenuanti generiche e la commisurazione della pena. Quanto al primo profilo la Corte di appello ha ricordato il ruolo tutt'altro che marginale del ricorrente nella società fallita, mentre ha ritenuto minusvalenti gli elementi valorizzati dalla difesa, costituiti dal contegno processuale e dalla condotta *post delictum*. Giova ricordare che il giudice di merito può escludere la sussistenza delle circostanze attenuanti generiche con motivazione fondata sulle sole ragioni preponderanti della propria decisione, non sindacabile in sede di legittimità, purché non contraddittoria e congruamente motivata, neppure quando difetti di uno specifico apprezzamento per ciascuno dei pretesi fattori attenuanti indicati nell'interesse dell'imputato (Sez. 6, n. 42688 del 24.09.2008, Rv. 242419; conf. sez. 5, n. 43952 del 13/04/2017, Rv. 271269) essendosi limitato a prendere in esame, tra gli elementi indicati dall'art. 133 cod.pen., quello che ritiene prevalente, e atto a determinare o meno il riconoscimento del beneficio, sicché anche un solo elemento attinente alla personalità del colpevole o all'entità del reato e alle modalità di esecuzione di esso può essere sufficiente in tal senso (Sez. 2, n. 3609 del 18/01/2011, Sermone, Rv. 249163; Sez. 2 , n. 23903 del 15/07/2020, Rv. 27954902).

3.2. Analoghe considerazioni valgono con riguardo alla entità della pena: la graduazione della pena rientra nella discrezionalità del giudice di merito, il quale, per assolvere al relativo obbligo di motivazione, è sufficiente che dia conto dell'impiego dei criteri di cui all'art. 133 cod. pen. con espressioni del tipo: "pena congrua", "pena equa" o "congruo aumento", come pure con il richiamo alla gravità del reato o alla capacità a delinquere, essendo, invece, necessaria una

specifica e dettagliata spiegazione del ragionamento seguito soltanto quando la pena sia di gran lunga superiore alla misura media di quella edittale (Sez. 2, Sentenza n. 36104 del 27/04/2017, Rv. 271243).

4. Alla declaratoria di inammissibilità segue per legge (art. 616 cod.proc.pen) la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali nonché, trattandosi di causa di inammissibilità determinata da profili di colpa emergenti dal ricorso (Corte Costituzionale n. 186 del 7-13 giugno 2000), al versamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma che si ritiene equo e congruo fissare in euro tremila.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, addì 22 novembre 2023

Il Consigliere estensore